

L 8 AL 38/07

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 46 AL 1655/05

Datum
30.08.2006

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 38/07

Datum
12.07.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 30. August 2006 sowie der Bescheid vom 22. März 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. November 2005 aufgehoben.

II. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) ab 27.12.2001 und die Erstattung von Leistungen von insgesamt 2.429,48 Euro für die Zeit vom 27.12.2001 bis 07.04.2002 streitig.

Die 1976 geborene Klägerin absolvierte vom 05.07.1999 bis 31.07.2001 eine Maler-Ausbildung bei der Firma E. Z. ... Im Anschluss daran war sie vom 01.08.2001 bis 18.12.2001 in dieser Firma als Maler-Gesellin tätig. Das Arbeitsverhältnis endete durch Arbeitgeberkündigung, wobei es sich nach den Angaben des Arbeitgebers um eine vorübergehende Ausstellung handelte. Die Klägerin - so der Arbeitgeber - solle ab dem 19.12.2001 stundenweise aushelfen. Es handle sich hierbei um eine geringfügige Tätigkeit, die auf jeden Fall unter 15 Stunden liege. Die Klägerin erhielt mit Bescheid vom 21.12.2001 Alg und legte ab der 51. Kalenderwoche Bescheinigungen über Nebenverdienst vor, wonach sie zwischen zwei bis maximal acht Arbeitsstunden pro Woche beschäftigt war.

Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen die Firma E. Z. teilte das Hauptzollamt R. - Finanzkontrolle Schwarzarbeit - mit Schreiben vom 22.10.2004 der Beklagten mit, die Stundenauswertung aus den sichergestellten Betriebsunterlagen für die Klägerin habe u.a. ergeben, dass diese am 27.12.2001 neun Arbeitsstunden und am 28.12.2001 fünf Arbeitsstunden, am 24.01.2002 drei Arbeitsstunden, am 05.02.2002 1,5 Stunden zu einem Stundenlohn von 18,00 DM für das Jahr 2001 und 9,20 EUR für das Jahr 2002 beschäftigt gewesen sei. Nach Angaben des Arbeitgebers seien die maßgeblichen Stundenaufzeichnungen vernichtet.

Nach erfolgter Anhörung hob die Beklagte mit Bescheid vom 22.03.2005 die Entscheidung über die Bewilligung von Alg für die Zeit ab 27.12.2001 bis zur erneuten Arbeitslosmeldung am 07.04.2002 auf und forderte die Erstattung zu Unrecht erhaltener Leistungen in Höhe von insgesamt 2.429,48 Euro. Die Klägerin habe in der Zeit vom 27.12.2001 bis 07.01.2002 in einem mindestens 15 Stunden umfassenden Beschäftigungsverhältnis gestanden. Da sie die Aufnahme der Beschäftigung nicht unverzüglich angezeigt habe, sei ihre persönliche Arbeitslosmeldung erloschen. Der Leistungsanspruch sei deshalb auch für die Zeit vom 08.01.2002 bis zur erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung entfallen. Die Klägerin habe die Überzahlung verursacht, da sie eine für den Leistungsanspruch erhebliche Änderung in den Verhältnissen nicht angezeigt habe.

Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, der Bescheid der Beklagten sei fehlerhaft und rechtswidrig. Es läge kein Sachverhalt vor, der die Aufhebung und die Erstattung rechtfertige. Mit Widerspruchsbescheid vom 28.11.2005 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und bestätigte ihren Ausgangsbescheid vom 22.03.2005.

Zur Begründung der zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen ausgeführt, sie sei während des Bezugszeitraumes von Alg nicht "beschäftigt" gewesen. Ein Beschäftigungsverhältnis setze voraus, dass die jeweilige Person gegen Arbeitsentgelt tätig gewesen sei. Sie habe jedoch kein Arbeitsentgelt erhalten. Sie habe sich nichts zu schulden kommen lassen, müsse daher auch nichts zurückzahlen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 30.08.2006 hat die Klägerin erklärt, zum damaligen Zeitpunkt mit Herrn Z. junior, dem Sohn

des Arbeitgebers, verlobt gewesen zu sein. Sie habe für ihre Tätigkeit keinerlei Gegenleistung erhalten. Das Verlöbnis sei zwischenzeitlich gelöst worden.

Mit Urteil vom 30.08.2006 hat das SG die Klage abgewiesen und sich gemäß [§ 136 Abs.3 SGG](#) den seiner Meinung nach zutreffenden Gründen des Widerspruchsbescheides angeschlossen. Ergänzend hat es ausgeführt, soweit die Klägerin erstmalig vorgetragen habe, sie sei zum damaligen Zeitpunkt mit Herrn Z. junior verlobt gewesen und habe für ihre Tätigkeit keinerlei Gegenleistung erhalten, so könne dies nach Auffassung des Gerichts zu keiner anderen Beurteilung führen. Unterstelle man die Richtigkeit dieses Vortrags, hätte die Klägerin aufgrund ihres Verlöbnisses mit dem Sohn des Arbeitgebers quasi als Familienangehörige für ihren zukünftigen Schwiegervater im streitgegenständlichen Zeitraum ohne Entgelt gearbeitet. Nach [§ 118 Abs.3 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) stehe jedoch eine selbständige Tätigkeit und eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger einer Beschäftigung gleich.

Mit der Berufung zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. In unzulässiger Weise unterstelle das SG ein Beschäftigungsverhältnis.

Der Senat hat die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft T. (Az.: 290 JS 15509/05) über die Klägerin - Betrug zum Nachteil der Beklagten - beigezogen. Dieses Verfahren wurde im Hinblick auf einen rechtskräftigen Strafbefehl ohne weitere Ermittlungen gemäß [§ 154 Abs.1](#) Strafprozessordnung (StPO) eingestellt.

Des weiteren hat das Gericht die Ermittlungsakten der Finanzkontrolle Schwarzarbeit bezüglich der Firma Emil Z. beigezogen und im Termin der mündlichen Verhandlung am 12.07.2007 den Ermittlungsführer T. G. , Zollbeamter beim Hauptzollamt T. , als Zeugen gehört. Wegen der Einzelheiten seiner Bekundungen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 12.07.2007 verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 30.08.2006 sowie den Bescheid vom 22.03.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.11.2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, es sei nachgewiesen, dass die Klägerin in der Zeit vom 27.12.2001 bis 07.01.2002 in einem mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Nachdem diese die Aufnahme der Beschäftigung nicht unverzüglich angezeigt habe, sei ihre persönliche Arbeitslosmeldung erloschen. Deshalb sei auch für die Zeit vom 08.01.2002 bis zur erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung der Leistungsanspruch entfallen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Akten der Beklagten, die Verfahrensakten beider Rechtzüge sowie die staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakte unter dem Az.: 290 JS 15509/05 und die Ermittlungsakte des Hauptzollamtes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)); ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

Gegenstand des Verfahrens ([§ 95 SGG](#)) ist die Aufhebung der Bewilligung von Alg ab 27.12.2001 und die Erstattung von Leistungen in Höhe von insgesamt 2.429,48 EUR für die Zeit vom 27.12.2001 bis 07.04.2002.

Zulässig verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch ([§ 123 SGG](#)) mit der isolierten Anfechtungsklage. Das hierfür erforderliche Vorverfahren ist durchgeführt worden. Ebenso sind die notwendigen Fristen eingehalten worden.

Zu Unrecht hat das SG mit Urteil vom 30.08.2006 die Klage abgewiesen, da der Bescheid vom 22.03.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.11.2005 nicht rechtmäßig ist.

Die Beklagte war nicht berechtigt, in die bestehende Rechtsposition der Klägerin gemäß [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. [§ 330 Abs.3 Satz 1 SGB III](#) einzugreifen.

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt ist (vgl. [§ 330 SGB III](#)) mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit 1. die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt, 2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, 3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde oder 4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass sich der aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Schließlich gelten (vgl. [§ 44 Abs.4 SGB X](#)) hier [§§ 44 Abs.3](#) und [4, 45 Abs.3](#) Sätze 3 bis [5](#) und Abs.4 SGB X entsprechend. [§ 45 Abs.4 Satz 2 SGB X](#) gilt nicht im Fall des Abs.1 Satz 2 Nr.1.

Dass die maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung von Alg wegen Eintritts einer wesentlichen Änderung gegenüber dem Verwaltungsakt vom 21.12.2001 vorliegen, steht zur Überzeugung des Senats nicht fest.

Maßgeblich für die Bewilligung von Alg am 21.12.2001 ab 19.12.2001 war [§ 117 Abs.1 SGB III](#) in der Fassung des Arbeitsförderungs-

Reformgesetze (AFRG) vom 01.01.1998. Danach haben Anspruch auf Alg Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer, der 1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und 2. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Mehrere Beschäftigungen werden zusammengerechnet. Eine selbstständige Tätigkeit und eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger stehen einer Beschäftigung gleich. Die Ausübung einer mindestens 15 Stunden wöchentlich, aber weniger als 18 Stunden wöchentlich umfassenden selbstständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, die unmittelbar vor dem Tag der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg innerhalb der letzten zwölf Monate mindestens zehn Monate neben der Beschäftigung, die den Anspruch begründet, ausgeübt worden ist, schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus (§ 118 Abs. 1, 2, 3 SGB III).

Eine Meldung nach § 117 Abs. 1 Nr. 2 SGB III erfordert gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der Fassung des AFRG vom 01.01.1998 eine persönliche Arbeitslosmeldung. Dass die Wirkung dieser Meldung bei der Klägerin - und das wäre die wesentliche Änderung - mit ihrer Tätigkeit in der Firma Z. ab 19.12.2001 im Sinne von § 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III in der Fassung des AFRG erloschen ist, steht zur Überzeugung des Senats nicht fest. Nach § 122 Abs. 2 Nr. 2 erlischt die Wirkung der Arbeitslosmeldung mit der Aufnahme der Beschäftigung, selbstständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, wenn der Arbeitslose diese dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht nachgewiesen, dass die Klägerin eine mehr als geringfügige Beschäftigung bei der Firma Z. aufgenommen hat, was jedoch eine unabdingbare Voraussetzung für die Aufhebung der Bewilligung von Alg wäre.

Das Gericht muss sich beim hier zu fordernden Vollbeweis grundsätzlich volle Überzeugung vom Vorliegen oder Nichtvorliegen der Tatsachen verschaffen. Zwar ist eine absolute Gewissheit selten möglich und nicht erforderlich. Gewissheit bedeutet aber, dass die Tatsache außer Zweifel steht, einen besonders hohen Grad an Wahrscheinlichkeit. Eine Tatsache ist bewiesen, wenn sie in so hohem Maße wahrscheinlich ist, dass alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet sind, volle richterliche Überzeugung zu begründen (BSG 45, 1; Breithaupt 01, 967).

Unter Anwendung der aufgezeigten Grundsätze kann der Senat keine Tätigkeit der Klägerin in der Arbeitswoche ab 27.12.2001 über 15 Stunden und mehr bzw. in den Folgewochen feststellen. Die im Verwaltungsverfahren von der Beklagten getroffenen Feststellungen über den Umfang der von der Klägerin ausgeübten Tätigkeit sind mit Zweifeln behaftet. Sie stützen sich lediglich auf vage Angaben des ehemaligen Arbeitgebers der Klägerin. So hat auch bereits das Hauptzollamt R. in seiner Mitteilung gegenüber der Beklagten vom 22.10.2004 selbst eingeräumt, dass, nachdem die Stundenaufzeichnungen des Firmeninhabers E. Z. vernichtet worden seien, lediglich eine Beurteilung anhand von Regieberichten bzw. Monatsrapporten habe stattfinden können. So fällt bereits bei der Monatsübersicht z.B. für Dezember 2001 auf, dass dort sämtliche Arbeitnehmer die gleiche Stundenzahl, nämlich am 27.12.2001 9 Stunden und am 28.12.2001 5 Stunden Arbeitszeit aufweisen, wobei bei einigen Arbeitnehmern, so auch bei der Klägerin, ein Zusatz für den 27.12.2001 von "+ 10" enthalten ist, der nicht nachvollziehbar ist, auch nicht im Zusammenhang mit den sonstigen Unterlagen. Dass hier gegebenenfalls Manipulationen bezüglich der angegebenen Arbeitsstunden von seiten des E. Z. vorgenommen worden sind, folgt insbesondere auch aus dessen Geständnis vom 30.08.2004 anlässlich seiner Vernehmung durch das Hauptzollamt, das vom Zeugen in der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden ist. Darin gab E. Z. ausdrücklich zu, dass er seine Mitarbeiterin Frau E. angewiesen habe, die Stundenlisten z.B. so zu führen, dass daraus nur eine maximale Arbeitszeit von 15 Stunden in der Woche erkennbar sei. Im Übrigen bestätigte er nochmals, die maßgeblichen Unterlagen vernichtet zu haben. Er habe sich lediglich auf "Schmierzetteln" die Arbeitsstunden notiert. Frau E. habe die Monatslisten mit den "bereinigten" Stunden auf seine Veranlassung hin erstellt. Neben dem Geständnis des E. Z. sind auch die tatsächlichen Feststellungen im rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts L. (Az.: 1 Cs 240 Js 8441/04 26 - E. Z. wurde zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr auf Bewährung verurteilt -) in die Beurteilung einzubeziehen. Auch dort heißt es, dass E. Z., um die tatsächlichen Arbeitszeiten zu manipulieren, ein sogenanntes Zeitguthabenmodell eingeführt hatte. Die tatsächlichen Stunden, die das Personal während der regulären Tätigkeit als Freizeit "abfeiern" sollten, führte E. Z. anhand separater Aufzeichnungen, die, wie bereits ausgeführt, von ihm vernichtet wurden. So bleiben letztlich nur zwei Listen/Rapporte über eine Baustelle B., in denen die Klägerin mit dem genannten Stundenmaße aufgeführt ist. Diese "Monatsübersicht" ist weder von einem Auftraggeber noch einem verantwortlichen Vorarbeiter, trotz einer hierfür vorgesehenen Unterschriftsleiste, abgezeichnet und lässt damit keine verlässliche und nachvollziehbare Schlussfolgerung auf tatsächlich geleistete Arbeit zu. Widersprüchlich bleibt es auch, weswegen es bei der Klägerin nach den Monatsrapporten "B. Dez. und Jänner, 2002" zu einem Übersteigen der 15-Stunden-Grenze gekommen sein soll, obwohl E. Z. solches durch Anweisung gerade verhindern wollte. Dies mag erklärlich sein, weil beim Verfasser des Monatsreports keine genaue Rechtskenntnis über die Relevanz der Arbeitswoche statt der Kalenderwoche vorlag (vgl. Urteil des BSG vom 13.07.2006, Az.: B 7a AL 16/05 R mit Anm. von Söhnngen, juris Praxis Report 22/2006), jedenfalls zeigt dieser Umstand, dass die Raporte manipuliert waren.

Auch die Ausführungen des Zeugen G. waren nicht geeignet, die volle richterliche Überzeugung bezüglich des tatsächlichen Umfangs der Tätigkeit der Klägerin zu begründen. Über die bereits vorliegenden Unterlagen hinaus konnte der Zeuge dem Senat keine neuen aussagefähigen Belege vorlegen, auch wenn er meinte, er könne sich nicht vorstellen, was für einen Sinn es machen würde, die Klägerin in einem Monatsrapport aufzuführen, wenn sie nicht gearbeitet habe. Hierbei handelt es sich lediglich um eine subjektive Einschätzung des Zeugen, ohne dass er insoweit Tatsachen bekundet hat.

Die Klägerin selbst vermochte sich wegen des langen Zeitablaufs nicht mehr zu erinnern, führte aber aus, dass es sich hinsichtlich des Eintrags vom 27.12.2001 auch um Stundenkontingente anderer Mitarbeiter handeln könnte, um diese zu entlasten. Damit hat sie Zweifel an den Feststellungen der Beklagten aufgeworfen, die nicht zu widerlegen sind.

Da somit insgesamt nicht erwiesen ist, dass die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum mehr als geringfügig beschäftigt war, erübrigt sich ein Eingehen auf die übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung.

Auf die Berufung der Klägerin waren somit das Urteil des SG München vom 30.08.2004 sowie die Bescheide der Beklagten vom 22.03.2005

und 28.11.2005 aufzuheben.

Nachdem die Berufung der Klägerin erfolgreich war, hat die Beklagte die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten ([§ 193 SGG](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nr.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-10-09